

## ESTUDIO SOBRE EL JUICIO DE JACTANCIA EN DERECHO PATRIO.

Propóngome, para estudiar con método el artículo 23 del Código de Procedimientos Civiles en su fracción I, que se refiere al juicio llamado de *jactancia*, analizarlo: I. Desde el punto de vista histórico, es decir, examinando cuál sea el origen del *juicio de jactancia*, y cómo ha llegado á verse implantado en nuestro cuerpo de derecho. II. Si se halla en armonía con los principios del Derecho Civil, que es el derecho sustantivo y primordial, como las leyes del procedimiento son adjetivas y derivadas ó secundarias. III. Si ese artículo se adapta al sistema del mismo Código de Procedimientos Civiles. IV. Si está de acuerdo con los principios constitucionales, ó, por el contrario, viola alguna de las garantías individuales. V. Si desde el punto de vista de la Filosofía del Derecho y los principios de Legislación, es justo y equitativo el relacionado precepto.

### CAPITULO I.

#### ORIGEN Y DESARROLLO HISTÓRICO DEL JUICIO DE JACTANCIA.

Para buscar los orígenes de nuestras leyes, de esas leyes cuyas prescripciones, sabias en lo general, hemos obtenido

después de múltiples evoluciones y á través de los tiempos, conquistando en los campos del indefectible progreso humano, hoy un principio y mañana otro; para investigar la primitiva forma de esos conceptos, hoy claros y terminantes, de nuestra ley; para averiguar, en suma, la raíz histórica de nuestro Derecho, sabido es que tenemos que remontarnos al Derecho Romano, fuente primitiva del Derecho Español, origen inmediato y directo de nuestra actual legislación en gran parte. Se comprende, pues, que lo que desde luego trataré de analizar en este primer Capítulo, será si la *acción de jactancia* existía en el Derecho Romano con el carácter que tiene en la fracción I del artículo 23 de nuestro Código de Procedimientos Civiles.

Antes que nada, y como base de ese análisis, debo recordar aquí que, como principio fundamental en materia de acciones, existe en Derecho Romano, un texto que, en la sencillísima frase: "*in vitus agere vel accusare nemo cogatur*," resume, por decirlo así, toda una jurisprudencia establecida sin excepción por aquellos famosos jurisconsultos de ese Cuerpo de Derecho que algunos publicistas han llegado á considerar como *la razón escrita*.<sup>1</sup>

Ahora bien, para convencerse de lo perfectamente racional que es ese principio de Derecho Romano, según el cual el ejercicio de las acciones era esencialmente libre, basta pensar en que las acciones, como cualquier otro derecho, son del patrimonio de aquel en cuyo beneficio se establecen, puesto que se conceden al individuo en consideración á sus intereses y no tomando en cuenta los intereses de aquel contra quien los va á ejercitar. Y si se admite, como tiene forzosamente que admitirse, que á nadie puede violentarse para que use de los derechos que están en su patrimonio, porque el uso de un derecho, es y será siempre un acto ineludiblemente voluntario; si se conviene en que sólo el que goza de un derecho ó sus here-

<sup>1</sup> Código, Lib. III, Tit. VII.

deros, pueden ejercitarlo cuándo y cómo les convenga, supuesto que son los que se hallan en mejor aptitud para juzgar de la oportunidad y conveniencia de su ejercicio, tendrá que convenirse también en que resalta la equidad y justicia del principio de Derecho Romano: "*invitus agere vel accusare nemo cogatur*," que, como dije antes, sirve de base fundamental en aquella legislación en materia de acciones.

Asentado lo anterior, veamos si la *acción de jactancia* ha sido consignada en alguno de los innumerables textos que componen el *Corpus Juris Civilis*.

Los textos que de preferencia se citan á este respecto, según Ernesto Valabrégue, autor de un magnífico trabajo sobre la *acción de jactancia*, trabajo que he seguido y consultado en esta primera parte de mi estudio, son la ley *Diffamari*, ó ley 5 del Lib. VII, Tit. XIV del Código; las leyes 4, del Lib. V, Tit. LVI, 7 del Lib. IX, Tit. 1 y 21, *in fine*, del Lib. IX, Tit. IX del Código.

De la primera de estas leyes se asevera que establece la *acción de jactancia* para un caso especial, generalizando su aplicación, se dice, las otras.

Por lo que hace á la ley *Diffamari*, Valabrégue demuestra brillantemente que no puede referirse sino á una acción *prejudicial*, ejercida por un ingenuo que, sabe que su estado es puesto en duda por rumores que el error ó la mala fe han propagado, y se dirige á los emperadores Diocleciano y Maximiano, exponiéndoles los procedimientos que ha seguido y preguntándoles cómo hará respetar su estado, si el autor de esos rumores sigue esparciéndolos; á lo que contestan los emperadores aprobando la conducta del ingenuo consistente en intimar varias ocasiones á su contrario, para que contradiga sus pretensiones, su derecho á la libertad, y concediéndole la acción de injurias, si el autor de los rumores persiste en propagarlos; pero nunca puede hallarse en este texto frase alguna que autorice á creer de una manera general, que el ingenuo perturbado en su estado, pudiera obligar al propalador de

los rumores erróneos ó calumniosos, á fundar sus dichos, para que, en caso de que no lo hiciera dentro de cierto término, quedara sometida á perpetuo silencio. Así, pues, sin tergiversar los términos de la ley *Diffamari*, nunca podrá encontrarse en ella el origen de la *acción de jactancia*.

El segundo de los textos citados, que es la ley 4 del Lib. V, Tit. LVI del Código, es también de Diocleciano y Maximiano, y no debe interpretarse, según Valabrégue, como lo pretenden los que dicen que si el ex-tutor de un pupilo, ó el ex-curador de un loco ó de un menor de 25 años, temiesen ser molestados en lo futuro, por la reclamación de algún crédito que se pudiera formular en su contra, tienen facultad, el ex-tutor ó el ex-curador, de obligar al pupilo, al menor ó al loco, á ejercer la acción de tutela ó la de curatela; y si el pupilo ó el menor permanecen en silencio, el antiguo curador ó tutor quedará para siempre al abrigo de toda demanda de pago, tanto del capital como de los intereses.

El entendido jurisconsulto, para comprobar que no puede ser la anterior interpretación la racional, examina, como en el caso de la ley *Diffamari*, cuál fuera el motivo porque dieran los emperadores esta ley, motivo que no fué sino el siguiente: Un tutor interroga á Diocleciano y Maximiano de cómo podrá precaverse de las futuras reclamaciones de su pupilo, pues temía quedar expuesto á demandas de intereses acumulados, si éste llegase á descubrir que le era deudor de cierta suma, no pudiendo aquel pagar ni depositar el importe de esa suma, cuyo monto ignora. Al exponerles esos temores, pregunta: ¿Qué debe hacer para detener el aumento de los intereses? á cuya pregunta contestan los emperadores: Que no puede obligar al pupilo á ejercer la acción de tutela, y sólo debe apremiar al menor á que diga si tiene alguna reclamación que hacerle, y si éste se calla, el tutor hará conocer su voluntad declarando que está anuente á pagar lo que deba, adquiriendo con esto perfecta seguridad de no deber ningunos intereses, quedando en igual situación que si hubiera pagado ó consig-

nado la suma; contestación que á las claras deja ver que no se trata de jactancia, esto es, de reclamaciones con que el pupilo amenazara ya al tutor, sino que éste último trata de precaverse contra pretensiones futuras que pudieran sobrevenir; *adversam futuram calumniam*, dice textualmente la ley, siendo muy de notar que los emperadores no dicen, ni siquiera vagamente, que prohíben al pupilo reclamar el capital que se le deba, por el hecho de haber guardado silencio ante el apremio del tutor.

Por lo que hace á la ley 7 del Lib. IX, Tit. I del Código, (*De his qui accusare non possunt*), sólo impone á los que hayan hecho alguna acusación, el deber de proseguirla en cierto plazo, bajo la pena de sufrir el castigo que se imponía á los calumniadores, cosa que de ningún modo puede significar que se obligara al difamante ó jactancioso á que formulara una acusación, ó ejercitara una acción contra alguno, sino simplemente que se le imponía el deber de *prosequir* la acusación que antes hubiera iniciado.

Por fin, el último de los textos citados por los defensores del *juicio de jactancia*, en apoyo de que reconoce un origen que arranca del Derecho Romano, es la ley 21, *in fine*, del Lib. IX, Tit. IX del Código, y, como dice muy bien Valabrégue, parece á primera vista tener una relación directa con la *acción de jactancia*, puesto que obliga al marido que amenace á su mujer con acusación de adulterio, á intentar estas acusaciones en un plazo perentorio; siendo sin duda alguna el fin principal de esta ley, proteger la tranquilidad del hogar y el honor de la mujer, inminentemente amenazados por los amagos de una acusación que pudiera ser falsa y calumniosa.

¿Pero puede darse á esta ley más amplitud de la que en sí misma tiene, hasta el punto de confundirla con la *acción de jactancia*? De ninguna manera, pues la ley de que me ocupo se diferencia principalmente del *juicio de jactancia*, en que el texto señala al marido el plazo para que entable la acusación con que amenaza á su mujer, mientras que en el *juicio de jactancia* la

ley no señala ni determina un plazo, sino que lo deja al arbitrio del juez, cosa en que principalmente veo lo injusto, lo poco previsor y lo absurdo del artículo 23 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, absurdo, injusticia y poca previsión, que procuraré demostrar en el último Capítulo de mi presente estudio.

Después de las anteriores líneas en que he procurado resumir brevemente el análisis concienzudo que el ilustre Consejero del Tribunal de apelación de Aix, hace de los textos que los jurisconsultos, ciegos idólatras del Derecho Romano y de la tradición, invocan en apoyo del rutinario *juicio de jactancia*, no puedo prescindir de transcribir literalmente el párrafo con que termina el primer capítulo de su magnífico trabajo sobre la acción de jactancia, párrafo que dice así: "¿Qué resulta en suma del análisis que hemos hecho? Que no hay nada, ni en los principios generales del Derecho Romano, ni en los textos, que justifique la acción provocatoria. Ninguno la consigna, y sin embargo, debido á su importancia, al trastorno que habría ocasionado en el procedimiento romano, debía haber sido formulada con toda claridad y jamás envuelta en las espesas sombras de unas cuantas frases de sentido dudoso. A pesar del gran respeto que se debe á la tradición, podemos concluir diciendo que nos hallamos al frente de una opinión que se apoya en bases demasiado frágiles, como son textos mal interpretados y tergiversados, de cuyo análisis se desprenden las conclusiones que hemos asentado. Sin embargo, es muy difícil destruir semejante opinión, porque tiene en su favor toda la fuerza de la rutina y el prejuicio."

Razón de sobra tiene que concederse á Valabrégue, si se reflexiona en que el casuismo peculiarísimo del Derecho Romano, es incompatible con la vaguedad que tan oportunamente hace notar de los textos examinados; textos que, por otra parte, parecen referirse más bien á otro orden de ideas, relacionándose con la *existimatio*, cosa de que siempre fué tan celoso el legislador romano, hasta el punto de legarnos varios textos

en que se detallaban la *infamia*, la *turpitud* y la *levis nota*, esas tres clases de alteraciones que podía sufrir la *dignitatis illoesa status, legibus ac moribus comprobatus*, según define Callistrato la *existimatio*.<sup>1</sup>

Pero si en Derecho Romano carecemos absolutamente de textos que fundan positiva y expresamente el *juicio de jactancia*, no acontece lo mismo en Derecho Español, en donde encontramos el caso de la ley *Diffamari* extendido á otros, pues la ley de Partida<sup>2</sup> lleva en su texto estas palabras: "ca en tales cosas como estas ó en otras semejantes dellas."

Y no se limita la ley de Partida á autorizar al difamado para "ir al Fuez del Logar á pedir que constrina á aquel que las dixo, que le faga demanda sobre ellas en juizio, é que las prueue, que se desdiga dellas ó quel faga otra enmienda qual el judgador entendiase que será guisada," sino que completando el juicio tal como se encuentra prescrito en nuestro Código de Procedimientos vigente, agrega: "E si por aventura fuese rebelde que non quisiese facer su demanda, despues quel judgador gelo mandase, decimos que deue dar por quito al otro para siempre: de manera, que aquel nin otro por él, non le pueda facer demanda sobre tal razon como esta."

Se ve, pues, que dando una amplitud extraordinaria á la romana ley *Diffamari*, y casi tergiversando esa disposición, fué como el Sabio Rey Don Alfonso consignó en sus admirables Siete Partidas el *juicio de jactancia*, juicio que es una excepción al principio "*inuitus agere vel accusare nemo cogatur*," fundamental en materia de acciones.

Como asimilándose al *juicio de jactancia* y siendo también una excepción al principio antes enunciado, citan los autores el caso previsto en la Ley 47, tít. II, part. 3.<sup>a</sup> que lleva por epígrafe: "Como los judgadores pueden apremiar á algunos omes

<sup>1</sup> Esos textos son: Dig. 50, 15, 5 §§ 1, 2 y 3. *De his qui notantur infamia*—22, 5, 3—37, 15; 2—50, 2, 12—23, 2, 44 y 40, 11, 5; Cód. 12, 1, 2—3, 28, 27—9, 43, 3 y 9, 51, 7; Inst. 2, 18 y 19.

<sup>2</sup> Ley 46, tít. II, Part. III.

que fagan sus demandas contra aquellos que quieren ir en sus caminos," pero el texto de esa ley, si no bastara el epígrafe, convence suficientemente de que para nada se ocupa del *juicio de jactancia*, motivo por el cual me creo eximido de examinarla, por más que nuestro legislador la haya consignado á su vez en la fracción II del artículo 44 del Código de Procedimientos Civiles de 1880, como se verá después.

Durante el período de tiempo comprendido desde que México quedó definitivamente separado de España, hasta el año de 1872, en que se promulgó el primer Código de Procedimientos Civiles Mexicano, el *juicio de jactancia* asumió los caracteres que someramente paso á exponer.

Desde luego se observa que durante este período histórico, el juicio de que me ocupó revistió un aspecto menos injusto y menos arbitrario del que tiene actualmente, cosa que pone de manifiesto hasta qué punto influyen la rutina y los prejuicios para entorpecer la marcha del progreso, y especialmente tratándose de legislación.

Entre los requisitos que la jurisprudencia establecía en aquella época, hay dos que no exige nuestro Código de Procedimientos Civiles vigente y que constituían sin duda una garantía con que se resguardaban los derechos del demandado como jactancioso. Esos dos requisitos son los siguientes: *Primeramente*: Era indispensable que se probara ante todas cosas la jactancia, porque este es el hecho preciso sobre que estriba la institución de todo el juicio. Por tanto, debía tener principio probándose el hecho mismo de la jactancia, y esto podía verificarse por medio de una información sumaria, que se recibía por el juez, á pedimento del difamado, ó á virtud de otras pruebas suficientes al efecto. Y como entre ellas la confesión sea la mejor, en la práctica se observaba que, presentado el primer escrito, el juez proveía se hiciera saber al difamante, á fin de que, confesado por éste el hecho de la jactancia, se excusara cualquiera otra prueba, y en caso de que negara el jactancioso ese hecho, se diera por el difamado la prue-

ba que correspondiese.<sup>1</sup> *Segundo:* Si el jactancioso no ejercitaba su acción dentro del término fijado por el juez, volvía á requerirle; y si aun así no la entablaba, se le imponía perpetuo silencio; siendo de notarse que respecto á este último punto había opiniones encontradas y diversas de los autores, pues algunos, como Covarrubias, aseguran que en su tiempo bastaba un solo requerimiento para imponer silencio,<sup>2</sup> en tanto que otros sostenían, que eran necesarios dos requerimientos,<sup>3</sup> no faltando quien enseñara que debían acusarse *tres rebeldías* para que el juez pudiera imponer silencio.<sup>4</sup>

Esta jurisprudencia fué seguida en un todo, no há mucho tiempo, por el Tribunal Superior de Puebla en su ejecutoria de 24 de Agosto de 1888, publicada en "El Foro" de 15 de Diciembre del propio año.

Cuando en 1872 se promulgó el primer Código de Procedimientos Civiles, no se consignó en él el *juicio de jactancia*, pues ese Código, en su artículo 53, sólo prescribía lo siguiente: "A nadie se puede obligar á intentar una acción contra su voluntad; salvo en los casos expresamente determinados en la ley." Ahora bien, esos casos expresamente determinados en la ley, no se encuentran en el mencionado Código ni en el Código Civil de 1870, pues en ninguno de ellos se señalan expresamente esas excepciones, ni mucho menos el *juicio de jactancia*; por lo que se ve que los legisladores de 1872 comprendieron perfectamente que ningún texto del Derecho Romano, ni los progresos que ha alcanzado la ciencia del dere-

<sup>1</sup> Don Manuel de la Peña y Peña, en el 2.º tomo, lección 12, de su magnífica obra titulada: "Lecciones de Práctica Forense Mexicana," obra que mereció un voto de aprobación del Congreso General de la República, en 31 de Enero de 1837, y en la que trata del juicio de jactancia bajo estos cuatro puntos de vista: 1.º Los casos en que debe tener lugar esta especie de juicio. 2.º Los requisitos con que procede. 3.º El juez competente ante quien debe entablarse y fenecerse. 4.º Si la excepción á la regla general: "el actor debe seguir el fuero del reo," excepción que tiene lugar en este juicio, se verifica en otros semejantes.

<sup>2</sup> Covarrubias, Lib. I, cap. 18, núm. 2. "Var. Res."

<sup>3</sup> Gregorio López. Glosa 4 de la Ley 46, tít. II, Part. 3.ª

<sup>4</sup> Berni, en su anotación á esa misma ley.

cho, los autorizaban á consignar en su obra la *acción de jactancia*.

¿Fueron de la misma opinión los legisladores que reformaron ese Código y nos legaron el de 1880? No, sin duda alguna, pues en este último vemos con extrañeza que sus autores no sólo se conforman con resucitar el *juicio de jactancia*, en general, sino que *cometieron el imperdonable anacronismo* de prescribir en el artículo 44 que: "A nadie puede obligarse á intentar ó proseguir una acción contra su voluntad, excepto en los casos siguientes:

I. En el de la ley *Diffamari*.

II. Cuando una persona pretende hacer un viaje al extranjero ó á lugares distantes, y tiene la seguridad de que hay otro que desea frustrárselo, intentando en su contra una acción en los momentos de emprenderlo; y

III. Cuando alguno tenga acción ó excepción que dependa del ejercicio de la acción de otro, á quien puede exigir que la interponga ó continúe desde luego; ó que en el caso de excepción se la abone."

Parece verdaderamente increíble que en la penúltima década del presente siglo, en un país que tiene por ley fundamental la libérrima Constitución de 57, se pudiera encontrar en un precepto legal una prescripción en que, como excepción al libre ejercicio de las acciones, se consignara el caso de que á algún ciudadano de una República de hombres libres se le atribuyera el carácter de esclavo. ¡Parece increíble, sí, que los autores del Código de 1880, entre los que se hallaba un abogado que escribió sobre los "*Derechos del hombre*," hubieran consignado en su obra *el caso de la ley Diffamari!* De dos cosas una, ó no examinaron nunca esta ley, ó si la conocían, creyeron que legislaban para un país en el que la esclavitud aún subsistía.

Los autores de ese Código de Procedimientos Civiles de 1880, dicen en su *Exposición de Motivos*, lo que textualmente copio: "El artículo 53 previene que á nadie puede obligarse